EXMO. SR. JUIZ FEDERAL DA __ª VARA (CRIMINAL) DA SEÇÃO JUDICIÁRIA NO DISTRITO FEDERAL

Notícia de Fato nº 1.16.000.001550/2019-49

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, pelo Procurador da República signatário, vem à presença de Vossa Excelência requerer o ARQUIVAMENTO da Notícia de Fato em epígrafe, em face dos motivos que se seguem:

Trata-se de Notícia de Fato instaurada para apurar a divulgação pelos jornalistas Glenn Greenwald, Betsy Reed, Leandro Demori, Victor Pougy, Rafael Moro Martins e Alexandre de Santi, na página *The Intercept Brasil*, de matérias jornalísticas baseadas em supostos diálogos virtuais privados relacionados à denominada Operação Lava-Jato e mantidos entre o Procurador da República Deltan Dallagnol e o então Juiz Federal Sérgio Fernando Moro pelo aplicativo *Telegram*.

Narra a representação, de autoria sigilosa, que as transcrições parciais de diálogos mantidos entre as autoridades, desacompanhadas do contexto em que foram produzidos, causariam perturbação da ordem pública, alarme social e abalo às instituições nacionais. Conclui que a conduta dos jornalistas indicados se amoldaria ao artigo 16 da Lei nº 5.250/1967 (Lei de Imprensa Nacional).

Foi juntada representação correlata ao feito, de autoria do Exmo. Deputado Federal HEITOR RODRIGO PEREIRA FREIRE, que sustenta, em suma, que a invasão ao celular das autoridades públicas Deltan Dallagnol e Sérgio Fernando Moro teria por escopo desestabilizar as instituições democraticamente

instituídas (instabilidade institucional), em afronta à segurança nacional, o que se amoldaria, em tese, ao crime previsto no artigo 13, *caput,* e parágrafo único, I e III, da Lei 7.170/83 (Lei de Segurança Nacional).

É o breve relato. Segue apreciação.

De início, cumpre destacar que as representações em comento tratam tão somente da publicação de matéria jornalística. Já existe investigação específica para apurar a suposta violação dos aparelhos telefônicos ou dos diálogos eletrônicos mantidas no aplicativo *Telegram* (Operação Spoofing - autos nº 1015706-59.2019.4.01.3400, distribuída à 10ª Vara Federal). Portanto, a presente Notícia de Fato limita-se à suposta prática de crime na conduta de divulgar e publicar os hipotéticos diálogos.

A representação pretende a apuração de possível crime previsto no artigo 16 da Lei nº 5.250/1967 (Lei de Imprensa Nacional) ou no artigo 13, *caput,* e parágrafo único, I e III, da Lei 7.170/83 (Lei de Segurança Nacional), cuja redação é a seguinte:

> **Art. 16.** Publicar ou divulgar notícias falsas ou fatos verdadeiros truncados ou deturpados, que provoquem:
> **I** - perturbação da ordem pública ou alarma social;
> **II** - desconfiança no sistema bancário ou abalo de crédito de instituição financeira ou de qualquer emprêsa, pessoa física ou jurídica;
> **III** - prejuízo ao crédito da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município;
> **IV** - sensível perturbação na cotação das mercadorias e dos títulos imobiliários no mercado financeiro.
> Pena: De 1 (um) a 6 (seis) meses de detenção, quando se tratar do autor do escrito ou transmissão incriminada, e multa de 5 (cinco) a 10 (dez) salários-mínimos da região.
> **Parágrafo único**. Nos casos dos incisos I e II, se o crime é culposo:
> Pena: Detenção, de 1 (um) a (três) meses, ou multa de 1 (um) a 10 (dez) salários-mínimos da região.
>
> **Art. 13** - Comunicar, entregar ou permitir a comunicação ou a entrega, a governo ou grupo estrangeiro, ou a organização ou grupo de existência ilegal, de dados, documentos ou cópias de documentos, planos, códigos, cifras ou assuntos que, no interesse do Estado brasileiro, são classificados como sigilosos.
> **Pena:** reclusão, de 3 a 15 anos.
> **Parágrafo único -** Incorre na mesma pena quem:

> I - com o objetivo de realizar os atos previstos neste artigo, mantém serviço de espionagem ou dele participa;
> II - com o mesmo objetivo, realiza atividade aerofotográfica ou de sensoreamento remoto, em qualquer parte do território nacional;
> III - oculta ou presta auxílio a espião, sabendo-o tal, para subtraí-lo à ação da autoridade pública;
> IV - obtém ou revela, para fim de espionagem, desenhos, projetos, fotografias, notícias ou informações a respeito de técnicas, de tecnologias, de componentes, de equipamentos, de instalações ou de sistemas de processamento automatizado de dados, em uso ou em desenvolvimento no País, que, reputados essenciais para a sua defesa, segurança ou economia, devem permanecer em segredo.

Ocorre que a publicação de matéria jornalística, **em regra**, não é passível de investigação criminal num Estado Democrático de Direito, tendo em conta a proteção constitucional à liberdade de informação jornalística e ao sigilo da fonte, nos termos do artigo 5º, inciso XIV, e artigo 220, *caput* e §§ 1º e 2º, da Constituição Federal.

Com efeito, um Estado Democrático de Direito pressupõe ampla liberdade de imprensa para divulgação de informações de interesse público e qualquer tutela jurisdicional que proíba a divulgação da notícia configuraria censura, vedada expressamente pela Constituição Federal de 1988 *("É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística" - art. 220, §2º, CF)*.

Nesse sentido, registre-se que **o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 130/DF, declarou que a Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67) é incompatível com a atual ordem constitucional**, por não se harmonizar com os princípios democráticos e republicanos presentes na Carta Magna, como o direito à livre manifestação de pensamento. Eis o teor da ementa:

> EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). LEI DE IMPRENSA. ADEQUAÇÃO DA AÇÃO. REGIME CONSTITUCIONAL DA "LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA", EXPRESSÃO SINÔNIMA DE LIBERDADE DE IMPRENSA. A "PLENA" LIBERDADE DE IMPRENSA COMO CATEGORIA JURÍDICA PROIBITIVA DE QUALQUER TIPO DE CENSURA PRÉVIA. A PLENITUDE DA LIBERDADE DE IMPRENSA COMO REFORÇO OU SOBRETUTELA DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E

DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELECTUAL E COMUNICACIONAL. LIBERDADES QUE DÃO CONTEÚDO ÀS RELAÇÕES DE IMPRENSA E QUE SE PÕEM COMO SUPERIORES BENS DE PERSONALIDADE E MAIS DIRETA EMANAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. O CAPÍTULO CONSTITUCIONAL DA COMUNICAÇÃO SOCIAL COMO SEGMENTO PROLONGADOR DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELECTUAL E COMUNICACIONAL. TRANSPASSE DA FUNDAMENTALIDADE DOS DIREITOS PROLONGADOS AO CAPÍTULO PROLONGADOR. PONDERAÇÃO DIRETAMENTE CONSTITUCIONAL ENTRE BLOCOS DE BENS DE PERSONALIDADE: O BLOCO DOS DIREITOS QUE DÃO CONTEÚDO À LIBERDADE DE IMPRENSA E O BLOCO DOS DIREITOS À IMAGEM, HONRA INTIMIDADE E VIDA PRIVADA. PRECEDÊNCIA DO PRIMEIRO BLOCO. INCIDÊNCIA A POSTERIORI DO SEGUNDO BLOCO DE DIREITOS, PARA O EFEITO DE ASSEGURAR O DIREITO DE RESPOSTA E ASSENTAR RESPONSABILIDADES PENAL, CIVIL E ADMINISTRATIVA, ENTRE OUTRAS CONSEQUÊNCIAS DO PLENO GOZO DA LIBERDADE DE IMPRENSA. PECULIAR FÓRMULA CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO A INTERESSES PRIVADOS QUE, MESMO INCIDINDO A POSTERIORI, ATUA SOBRE AS CAUSAS PARA INIBIR ABUSOS POR PARTE DA IMPRENSA. PROPORCIONALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS E MATERIAIS A TERCEIROS. RELAÇÃO DE MÚTUA CAUSALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E DEMOCRACIA. RELAÇÃO DE INERÊNCIA ENTRE PENSAMENTO CRÍTICO E IMPRENSA LIVRE. A IMPRENSA COMO INSTÂNCIA NATURAL DE FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA E COMO ALTERNATIVA À VERSÃO OFICIAL DOS FATOS. PROIBIÇÃO DE MONOPOLIZAR OU OLIGOPOLIZAR ÓRGÃOS DE IMPRENSA COMO NOVO E AUTÔNOMO FATOR DE INIBIÇÃO DE ABUSOS. NÚCLEO DA LIBERDADE DE IMPRENSA E MATÉRIAS APENAS PERIFERICAMENTE DE IMPRENSA. AUTORREGULAÇÃO E REGULAÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE DE IMPRENSA. NÃO RECEPÇÃO EM BLOCO DA LEI Nº 5.250/1967 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. EFEITOS JURÍDICOS DA DECISÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. (…)
8. NÚCLEO DURO DA LIBERDADE DE IMPRENSA E A INTERDIÇÃO PARCIAL DE LEGISLAR. A uma atividade que já era "livre" (incisos IV e IX do art. 5º), a Constituição Federal acrescentou o qualificativo de "plena" (§ lº do art. 220). Liberdade plena que, repelente de qualquer censura prévia, diz respeito à essência mesma do jornalismo (o chamado "núcleo duro" da atividade). Assim entendidas as coordenadas de tempo e de conteúdo da manifestação do pensamento, da informação e da criação lato sensu, sem o que não se tem o desembaraçado trânsito das ideias e opiniões, tanto quanto da informação e da criação. Interdição à lei quanto às matérias nuclearmente de imprensa, retratadas no tempo de início e de duração do concreto exercício da liberdade, assim como de sua extensão ou tamanho

do seu conteúdo. Tirante, unicamente, as restrições que a Lei Fundamental de 1988 prevê para o "estado de sítio" (art. 139), o Poder Público somente pode dispor sobre matérias lateral ou reflexamente de imprensa, respeitada sempre a ideia-força de que quem quer que seja tem o direito de dizer o que quer que seja. Logo, não cabe ao Estado, por qualquer dos seus órgãos, definir previamente o que pode ou o que não pode ser dito por indivíduos e jornalistas. As matérias reflexamente de imprensa, suscetíveis, portanto, de conformação legislativa, são as indicadas pela própria Constituição, tais como: direitos de resposta e de indenização, proporcionais ao agravo; proteção do sigilo da fonte ("quando necessário ao exercício profissional"); responsabilidade penal por calúnia, injúria e difamação; diversões e espetáculos públicos; estabelecimento dos "meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente" (inciso II do § 3º do art. 220 da CF); independência e proteção remuneratória dos profissionais de imprensa como elementos de sua própria qualificação técnica (inciso XIII do art. 5º); participação do capital estrangeiro nas empresas de comunicação social (§ 4º do art. 222 da CF); composição e funcionamento do Conselho de Comunicação Social (art. 224 da Constituição). Regulações estatais que, sobretudo incidindo no plano das consequências ou responsabilizações, repercutem sobre as causas de ofensas pessoais para inibir o cometimento dos abusos de imprensa. Peculiar fórmula constitucional de proteção de interesses privados em face de eventuais descomedimentos da imprensa (justa preocupação do Ministro Gilmar Mendes), mas sem prejuízo da ordem de precedência a esta conferida, segundo a lógica elementar de que não é pelo temor do abuso que se vai coibir o uso. Ou, nas palavras do Ministro Celso de Mello, "a censura governamental, emanada de qualquer um dos três Poderes, é a expressão odiosa da face autoritária do poder público".
(…)
12. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. Total procedência da ADPF, para o efeito de declarar como não recepcionado pela Constituição de 1988 todo o conjunto de dispositivos da Lei federal nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967.
(ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 130 DISTRITO FEDERAL, RELATOR: MIN. CARLOS BRITTO, ARGTE: PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA – PDT, Plenário, 30/04/2009).

Sobre o tema, colaciona-se trecho do voto do eminente Ministro Ayres Britto na ADPF nº 130/DF:

"(...) 27. Mas a decisiva questão é comprovar que o nosso Magno Texto Federal levou o tema da liberdade de imprensa na devida conta. Deu a ela, imprensa, roupagem formal na medida exata da respectiva substância. Pois é definitiva lição da História que, em matéria de imprensa, não há espaço para o meio-termo ou a contemporização. Ou ela é inteiramente livre, ou dela já não se pode cogitar senão como jogo de aparência jurídica. É a trajetória humana, é a

vida, são os fatos, o pensamento e as obras dos mais acreditados formadores de opinião que retratam sob todas as cores, luzes e contornos que imprensa apenas meio livre é um tão arremedo de imprensa como a própria meia verdade das coisas o é para a explicação cabal dos fenômenos, seres, condutas, ideias. Sobretudo ideias, cuja livre circulação no mundo é tão necessária quanto o desembaraçado fluir do sangue pelas nossas veias e o desobstruído percurso do ar pelos nossos pulmões e vias aéreas.

(...)

29. O que se tem como expressão da realidade, portanto, é, de uma banda, um corpo social progressivamente esclarecido por uma imprensa livre e, ela mesma, plural (visto que são proibidas a oligopolização e a monopolização do setor). Corpo social também progressivamente robustecido nos seus padrões de exigência enquanto destinatário e consequentemente parte das relações de imprensa. De outra banda, uma imprensa que faz de sua liberdade de atuação um necessário compromisso com a responsabilidade quanto à completude e fidedignidade das informações comunicadas ao público.(...)"

Deve ser assegurado pelo Estado, desse modo, o exercício pleno da função jornalística, independentemente da qualidade do conteúdo ou dos agentes que estejam sendo veiculados. A ordem constitucional vigente, portanto, assegura uma imprensa livre, diversa e plural no que tange às ideias, pensamentos e informações.

Eventuais pessoas prejudicadas por supostas informações falsas ou frases tiradas do respectivo contexto podem se valer das vias ordinárias cíveis para buscar a reparação que entendam cabível. Contudo, não cabe ao Estado censurar ou criminalizar a atividade jornalística.

Aliás, o papel da imprensa, de uma forma geral, não é bater palmas e rasgar elogios para a atuação de governos, instituições e agentes públicos. Onde a imprensa é livre é mais comum que matérias jornalísticas procurem expor erros, problemas e desvios de rota das organizações estatais, ainda que eventualmente cometam abusos e excessos. É melhor o Estado lidar com os eventuais abusos da liberdade de imprensa que limitar a atividade jornalística e a livre manifestação do pensamento.

Obviamente, não se está a defender uma imunidade absoluta à liberdade de imprensa e de manifestação do pensamento. O próprio Supremo Tribunal Federal já asseverou que a garantia constitucional da liberdade de

expressão, como qualquer direito individual, não é absoluta:

> *"As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o "direito à incitação ao racismo", dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica.*
>
> *(...)*
>
> *Cuida-se, no caso, de direitos fundamentais que devem prevalecer exatamente porque se relacionam diretamente com os direitos humanos, no caso, grafe-se não tanto pelo delito já confessado pelo paciente, mas para que a discriminação cometida não se apague da memória do povo."*
>
> HC 82.424/RS – caso Ellwanger

Assim, a ampla liberdade de imprensa não se convola em direito de praticar racismo, perseguir minorias e outras violações de direitos humanos. A ponderação entre os direitos constitucionais envolvidos no caso concreto é o melhor guia para solucionar possíveis conflitos.

Igualmente, não se está a defender que o jornalista possa violar outros direitos fundamentais, como, por exemplo, a privacidade, a inviolabilidade do domicílio e a inviolabilidade das comunicações telefônicas. A imprensa não pode praticar outros crimes, como violar um domicílio ou interceptar ilicitamente uma conversa telefônica a pretexto de exercer a atividade jornalística, por mais relevante seja a matéria tratada.

Situação diversa é a **mera publicação** de material ilicitamente obtido por terceiro, a denominada "fonte". Neste caso, a persecução criminal somente poderia atingir o jornalista se houvesse suspeita de que não apenas recebeu o material ilicitamente captado, mas, de alguma forma, participou daquela atividade ilícita, seja instigando, determinando ou prestando auxílio material ou intelectual. Se não houver essa suspeita e os indícios demonstrarem que o jornalista limitou-se a publicar o material, não parece cabível investigação e processo criminal. A respeito, o STF também já teve a oportunidade de expor as balizas interpretativas:

> *"A liberdade de imprensa, qualificada por sua natureza constitucional, assegura aos profissionais de comunicação social o direito de buscar, de receber e de transmitir informações e ideias por quaisquer meios, inclusive digitais, ressalvada, no entanto, a possibilidade de intervenção judicial - necessariamente "a posteriori" - nos casos em que se registrar prática abusiva dessa prerrogativa de ordem jurídica, resguardado, sempre, o sigilo da fonte quando, a critério do próprio jornalista, este assim o julgar necessário ao seu exercício profissional. Precedentes. -* ***A prerrogativa do jornalista de preservar o sigilo da fonte (e de não sofrer qualquer sanção, direta ou indireta, em razão da prática legítima dessa franquia outorgada pela própria Constituição da República), oponível, por isso mesmo, a qualquer pessoa, inclusive aos agentes, autoridades e órgãos do Estado, qualifica-se como verdadeira garantia institucional destinada a assegurar o exercício do direito fundamental de livremente buscar e transmitir informações****. Doutrina. - O exercício da jurisdição cautelar por magistrados e Tribunais não pode converter-se em prática judicial inibitória, muito menos censória, da liberdade constitucional de expressão e de comunicação, sob pena de o poder geral de cautela atribuído ao Judiciário transformar-se, inconstitucionalmente, em inadmissível censura estatal.*
>
> (Rcl 21504 AgR; Relator: Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 17/11/2015, Processo Eletrônico DJe-249 DIVULG 10-12-2015 PUBLIC 11-12-2015)..."

No caso dos autos, a representação limita-se a contestar a publicação das matérias. Nada há nos autos que sugira o envolvimento dos profissionais de comunicação na captação ilícita dos diálogos divulgados. Outro ponto a ser destacado é que o conteúdo das matérias se refere a pessoas que ocupam cargos públicos e, nesta condição, estão naturalmente mais expostas ao trabalho da imprensa. Ademais, já existe investigação específica sobre a suposta violação dos aparelhos telefônicos ou dos diálogos eletrônicos mantidas no aplicativo *Telegram.* Nada impede que tal investigação, focada na alegada violação dos diálogos e na atuação do apontado hacker, alcance a atuação de outros partícipes e coautores. O que não se admite é abrir uma investigação própria e específica para investigar a publicação por si só.

No que tange à representação complementar do Exmo. Deputado Federal HEITOR RODRIGO PEREIRA FREIRE, vê-se que seu objeto insere-se no contexto da hipotética invasão do aplicativo ou dos aparelhos celulares das autoridades públicas, o que é objeto inquérito policial próprio, conforme já citado.

Em vista do exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer o arquivamento da Notícia de Fato nº 1.16.000.001550/2019-49 em vista da

impossibilidade constitucional de determinar-se a abertura de investigação criminal para apurar publicação de matéria jornalística.

Brasília, 23 de julho de 2019.

MARCUS MARCELUS GONZAGA GOULART
Procurador da República